Tổng quan về Hiến pháp Hoa Kì

Wendy Dương

I. Giới thiệu

Hiến pháp Hoa kỳ được soạn thảo bởi học giả-chính trị gia James Madison[1] vào năm 1787. Bản Hiến pháp này gồm bảy Điều và 27 Tu chính án, là một văn kiện sống còn, tồn tại song song với lịch sử của nước Mỹ và được áp dụng thiết thực trong cuộc sống hàng ngày. Hiến pháp Hoa Kỳ đã được nghiên cứu, trích dẫn, và được sử dụng như một mô hình cho các Hiến pháp của các quốc gia trên thế giới. Đây là một văn kiện được xây dựng từ bốn lĩnh vực chủ chốt của nước Mỹ: pháp luật, lịch sử, chính phủ, và văn hóa:

1) Tài liệu luật học: Hiến pháp là pháp luật tối cao của đất nước[2] và được hình thành như một quy định cho xã hội: quy định đó bắt buộc các cá nhân và chính phủ phải tuân theo quyền lực tối cao nhất của pháp luật.

2) Tài liệu lịch sử: Hiến pháp chính là tác phẩm nghiên cứu học thuật của những người sáng lập nên nước Mỹ, đại diện cho các tiểu bang, và, do đó, đã tồn tại hơn 200 năm trong lịch sử Hoa kỳ[3];

3) Tài liệu chính tri và triết học: Hiến pháp thiết lập cấu trúc cơ bản của chính phủ Mỹ và đưa ra triết lý chính trị: chính phủ Mỹ được xây dựng trên mô hình cộng hòa, đại diện cho nhân dân theo phương thức "liên bang," dựa trên nguyên tắc "phân quyền" để kiểm soát và quân bằng hóa ba cơ chế tạo nên nhà cầm quyền nước Mỹ. Chính phủ Mỹ kết hợp (a) "thể chế liên bang" (nghĩa là, phân chia theo chiều dọc quyền lực của chính phủ quốc gia và chủ quyền nhà nước của các tiểu bang)[4], với (b) "thể chế phân quyền" (tức là, phân chia theo chiều ngang quyền lực giữa ba ngành của chính phủ: lập pháp, hành pháp và tư pháp).

4) Tài liệu văn hóa và xã hội: Hiến pháp thể hiện nét đặc trưng cho văn hóa Mỹ, một xã hội mà người dân tự quyết định cho chính mình. Theo những người sáng lập nước Mỹ, thì Hiến pháp tiêu biểu cho tiếng nói của người dân nhằm hạn chế quyền lực của chính phủ và khẳng định quyền tự do cá nhân cho dân (đây là ý chính của 10 Tu chính án đầu tiên thêm vào Hiến pháp, được gọi là "Tuyên ngôn Nhân quyền", cũng là tác phẩm của Madison). Những lời vào đề Hiến pháp được người Mỹ luôn ghi nhớ: "*Chúng tôi, nhân dân Hợp chủng quốc Hoa Kỳ, nỗ lực đoàn kết bên nhau để tạo nên một Liên bang thống nhất, thiết lập công lý, đảm bảo an ninh trong nước và sự phòng thủ chung, thúc đẩy sự thịnh vượng trong liên bang, giữ vững nền tự do cho bản thân và các thế hệ mai sau, quyết định xây dựng và ban hành bản Hiến pháp này cho Hợp chủng quốc Hoa Kỳ.*"

Vì vậy, để hiểu Hiến pháp Mỹ, người ta phải hiểu khái niệm: (i) phân quyền lực (mối quan hệ giữa ba nhánh của chính phủ), (ii) chủ thuyết liên bang (mối quan hệ giữa chính phủ quốc gia trung ương và chính phủ các tiểu bang), (iii) cơ chế toà án bảo hiến (cơ chế mà qua đó Hiến pháp được hiểu, áp dụng và tôn trọng), và (iv) Bản Tuyên ngôn Quyền (nói lên mối quan hệ giữa chính phủ và cá nhân).

II.Tóm tắt bảy Điều và 27 Tu chính án

Tóm tắt các điều khoản của Hiến pháp:

- Điều I thiết lập nhánh lập pháp liên bang.
- Điều II thiết lập nhánh hành pháp liên bang.
- Điều III thiết lập nhánh tư pháp liên bang.
- Điều IV gồm "Khoản tin tưởng và tôn trọng tuyệt đối," bắt buộc các tiểu bang phải tin tưởng và áp dụng tuyệt đối các điều luật, hồ sơ và thủ tục tố tụng lẫn nhau. Điều IV cũng quy định "Khoản đặc quyền phúc lợi và miễn trừ," có nghĩa là công dân của mỗi tiểu bang sẽ được hưởng mọi đặc quyền phúc lợi và các đặc quyền có tác dụng miễn trừ trước pháp luật y hệt như công dân của các tiểu bang khác.[5] Điều IV áp dụng vào việc bảo đảm không có sự phân biệt kỳ thị trong cách các tiểu bang đối xử với các công dân, từ tiểu bang này đến tiểu bang khác.[6]
- Điều V đặt nền móng cho việc sửa đổi Hiến pháp.
- Điều VI tạo nên quy chế tối cao cho Hiến pháp (cũng như các hiệp ước quốc tế và các đạo luật liên bang, được ký kết hoặc ban hành theo như Hiến pháp đã quy định).
- Điều VII yêu cầu sự phê chuẩn của chín tiểu bang cho việc thành lập Hiến pháp. (Lúc đó liên bang Hoa kỳ chỉ có chín tiểu bang.)

Tóm tắt cơ chế sửa đổi Hiến pháp:

Cơ chế đưa ra tu chính án được nêu trong Điều V, với mục đích duy trì để cho Hiến pháp được tồn tại lâu dài.

Mỗi Tu chính án của Hiến pháp phải được đề xuất rồi thông qua bởi hai phần ba thành viên của cả hai viện, Thượng viện và Hạ viện, hoặc bởi hai phần ba các tiểu bang, và sau đó phải được phê chuẩn bởi ba phần tư các tiểu bang. Như vậy quá trình Tu chính án gồm hai bước:

- Bước thứ nhất: các tu chính án được đề xuất từ hai phần ba nghị sĩ trong cả hai viện của Quốc hội, hoặc bằng hội nghị đặc biệt của các cơ quan lập pháp của hai phần ba các tiểu bang.
- Bước thứ hai: các tu chính án phải được phê chuẩn bởi các cơ quan lập pháp của ba phần tư các bang, hoặc thể hiện trong hội nghị của các bang đó.[7] Hiến pháp không quy định cho Tổng thống có vai trò gì cả trong quá trình đưa ra tu chính án.

Tóm tắt các tu chính án: 27 tu chính án dưới đây, không chỉ phản ánh sự cải tiến trong các quy định của Hiến pháp, mà còn thể hiện tiến trình lịch sử của nước Mỹ. Ví dụ, một số tu chính án được đưa ra sau cuộc Nội chiến Mỹ về vấn đề nô lệ tại các bang miền nam.

Tu chính án thứ nhất đảm bảo tự do cá nhân về vấn đề tôn giáo, ngôn luận, báo chí, hội họp trong hòa bình, và quyền được tự do "kiến nghị lên chính phủ để khắc phục những bất bình của dân." Các quyền tự do của Tu chính án thứ nhất được bảo đảm, tuy nhiên, không phải là tuyệt đối[8]. Tu chính án thứ nhất được tóm tắt như sau:

(i) điều khoản "Tự do ngôn luận" cho cá nhân và báo chí, nhằm bảo vệ những phát biểu bằng ngôn ngữ (và cả những phát biểu phi ngôn ngữ, qua hành động thay vì lời nói).
(ii) điều khoản "Thiết lập" (đúng hơn nên gọi là "khoản không thành lập"), để quy định việc thiết lập Hoa Kỳ là một chính phủ thế tục, tách riêng khỏi tôn giáo; và
(iii) điều khoản "Miễn can thiệp" có ý nghĩa ngăn cấm sự can thiệp của chính phủ vào vấn đề tự do tôn giáo. [9]

Tu chính án thứ 2 đảm bảo quyền của dân chúng được phép mang vũ khí, và điều này được coi như tạo nền tảng cho lực lượng dân quân.[10]

Tu chính án thứ 3 đảm bảo quyền của dân chúng không bị bắt buộc phải chứa binh sĩ ở lại trong tư gia khi không có sự đồng ý của gia chủ. Đây là điều Hiến pháp quy định cấm chính phủ không được biến nhà dân thành đồn lính để dân thành quân đội nhằm phục vụ chính phủ mà không cần lệnh động viên, thời chiến hay thời bình cũng vậy.

Tu chính án thứ 4 đảm bảo tài sản và tính mạng của người dân sẽ không bị tịch thu hay bắt bớ, không bị bắt giữ hay tịch thu tài sản mà không có lệnh của tòa dựa trên lý do chính đáng, khả thi. Những lệnh tòa ấy phải "mô tả chi tiết nơi bị lục lọi tìm kiếm, cùng với cá nhân sẽ bị bắt giữ hay các thứ bị tịch thu."

Tu chính án thứ 5 đảm bảo quyền của người bị cáo buộc là tội phạm trước pháp luật:

- Việc xét xử một cá nhân bị buộc tội phải được đưa ra trước một bồi thẩm đoàn;
- Người dân được bảo vệ không phải chịu cái gọi là "song án hay song thức nguy cơ" trong quá trình luận tội", có nghĩa rằng họ không thể bị truy tố cùng một tội đến những hai lần;
- Người dân không bị bắt buộc làm nhân chứng chống lại chính mình, và do đó có thể giữ im lặng trong suốt quá trình tố tụng hình sự (quyền này thường được dân Mỹ mô tả cũng là quyền được dựa trên "Điều thứ năm" để khỏi nói năng gì cả với cảnh sát khi bị bắt bớ).
- Nhà nước không thể tước đi cuộc sống của một người, sự tự do hoặc tài sản của họ mà không theo đúng quy định của pháp luật (Điều khoản "Tiến trình xét xử").

Tu chính án thứ 5 cũng có "điều khoản về trưng thu tài sản của dân" cấm chính phủ không được lấy tài sản tư nhânngoài mục đích công cộng mà không có bồi thường đúng đắn.[11] Điều khoản Hiến pháp về trưng thu được áp dụng mỗi khi chính phủ lấy tài sản của dân, toàn phần hay chỉ một phần, ngắn hạn hay vĩnh viễn, tài sản hữu hình hoặc trừu tượng thì cũng thế, tất cả đều được bảo vệ.[12]

Tu chính án thứ 6 đảm bảo quyền của bị cáo được xét xử công khai, công bằng và nhanh chóng trước một bồi thẩm đoàn công minh, cũng như quyền được biết lý do và tính chất việc truy tố, quyền được đối chấp người tố cáo và đưa ra nhân chứng, và quyền được tư vấn bởi một luật sư có khả năng.

Tu chính án thứ 7 đảm bảo quyền được bồi thẩm đoàn xét xử trong một phiên tòa dân sự.

Tu chính án thứ 8 cấm việc áp dụng một số tiền bảo lãnh quá đắt cho bị cáo được tại ngoại hầu tra, hoặc một số tiền phạt quá lớn vượt mức hợp lý, hoặc hình phạt độc ác bất nhân "bất bình thường, dã man, tàn bạo". Nói khác đi, hình phạt phải cân xứng với tội danh (đây là Điều khoản cấm "xử phạt dã man và bất thường").[13]

Tu chính án thứ 9 đảm bảo rằng việc Hiến pháp liệt kê các quyền cá nhân không ảnh hưởng gì đến các quyền sẵn có khác của dân. Do đó, Hiến pháp được coi như mẹ đẻ của pháp luật, không thể đem ra làm công cụ khống chế người dân, hay công cụ hạn chế các quyền sẵn có của dân (các quyền tạo ra bởi luật tự nhiên hay thông luật có sẵn từ trước).

Tu chính án thứ 10 đảm bảo rằng Hiến pháp không thay thế quyền hạn sẵn có của "các tiểu bang hay người dân". Vì vậy, Hiến pháp không cấm các tiểu bang soạn thảo luật của riêng mình, nếu địa hạt ấy không bị Hiến pháp cấm đoán. Như thế, Tu chính án thứ 10 chứng minh cho chủ thuyết liên bang: việc phân chia quyền lực giữa tiểu bang và liên bang, để dành lại cho các tiểu bang toàn thể chủ quyền nhà nước, trong tất cả các địa hạt mà Hiến pháp không ủy quyền cho chính phủ quốc gia.

Tu chính án thứ 11 không cho phép công dân của một tiểu bang khởi kiện một tiểu bang khác bằng cách khởi tố ở tòa án liên bang.[14]

Tu chính án thứ 12 thiết lập các Đoàn cử tri thay mặt dân dồn lá phiếu cho Tổng Thống và Phó Tổng thống.

Tu chính án thứ 13: bãi bỏ chế độ nô lệ (đây là điều khoản Hiến pháp độc nhất được áp dụng cho chính quyền cũng như tư nhân).

Tu chính án thứ 14 bao gồm "điều khoản bảo vệ bình đẳng" và "điều khoản bảo đảm tiến trình xét xử pháp luật" áp dụng vào các tiểu bang.[15] Tu chính án thứ 14 cũng quy định tất cả các đặc quyền phúc lợi và miễn trừ bất khả xâm phạm của công dân Hoa Kỳ áp dụng vào các tiểu bang ("Điều khoản đặc quyền phúc lợi và miễn trừ").[16] Do đó, Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã giải trình Tu chính án thứ 14 để mở rộng sự bảo vệ của Tuyên ngôn về quyền tới tất cả các cấp nhà nước tiểu bang. Đặc biệt, Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã sử dụng Điều khoản "Tiến trình Xét xử" để

làm cơ sở cho quyền tự do đời tư được trở thành quyền hiến định, bảo đảm chống lại mọi can thiệp hoặc điều tiết của luật lệ tiểu bang.[17]

Tu chính án thứ 15 đảm bảo quyền được bỏ phiếu của tất cả các công dân (bao gồm cả" những người "công dân mới được trả tự do (trước kia vẫn còn là nô lệ)" sau cuộc nội chiến).

(Các tu chính án thứ 13, 14, và 15 được gọi là "các tu chính án sau nội chiến.")
Tu chính án thứ 16 thiết lập quyền đánh thuế của Quốc hội.

Tu chính án thứ 17 thiết lập quy trình cho các cuộc bầu cử trực tiếp nhằm chọn lựa Thượng nghị sĩ Mỹ.

Tu chính án thứ 18 cấm chất rượu cồn (sau đó đã được bãi bỏ để hợp pháp hóa việc bán và dùng rượu trong Tu chính án thứ 21.

Tu chính án thứ 19 thiết lập quyền phụ nữ được bầu cử.

Tu chính án thứ 20 thiết lập bổ xung các điều khoản thời hạn tại chức của Tổng thống, Phó Tổng thống, và Quốc hội.

Tu chính án thứ 21 bãi bỏ tu chính án thứ 18 và hợp pháp hóa việc sử dụng và mua bán rượu.

Tu chính án thứ 22 quy định việc giới hạn thời gian tại chức của Tổng thống.

Tu chính án thứ 23 thiết lập số người đại diện cử tri ở Washington, DC cho cuộc bầu cử Tổng thống. Tu chính án này cho phép Đặc khu thủ đô Columbia có ba phiếu đại diện cử tri.
Tu chính án thứ 24 loại bỏ thuế thân (đóng thuế để được đi bầu cử) nhằm tạo dựng sự bình đẳng của công dân trong quyền bầu cử sau cuộc nội chiến ở Mỹ.

Tu chính án thứ 25 thiết lập các quy tắc cho sự kế nhiệm Tổng thống, được áp dụng trong trường hợp Tổng thống bị bãi nhiệm, chết, từ chức, hoặc thương tật tạm thời hay vĩnh viễn.

Tu chính án thứ 26 quy định việc giảm tuổi bầu cử xuống còn 18 tuổi (kết quả của luật động viên trong thời gian chiến tranh tại Việt Nam).

Tu chính án thứ 27 quy định thay đổi lương bổng của Quốc hội: Quốc hội có thể bỏ phiếu để tăng lương cho các thành viên của chính mình, nhưng việc tăng lương sẽ chỉ có hiệu lực sau cuộc bầu cử (tức là việc tăng lương sẽ không có hiệu lực cho đến sau khi các nghị sỹ đã hết nhiệm kỳ).

III. Diễn giải Hiến pháp Hoa Kỳ và Bộ máy Chính phủ Liên Bang

A. Chủ thuyết phân chia quyền lực

1. Quốc hội Mỹ bao gồm Hạ Nghị viện và Thượng Nghị viện. Một Viện không thể hoạt động đơn phương mà không có sự kết hợp dựa theo nguyên tắc lưỡng viện. Cả hai cơ

quan lập pháp này phải đồng ý giải tán thì mới hết hạn làm việc được (ví dụ, một Viện không thể ngừng hoạt động trong khi Viện kia vẫn đang làm việc). Người phát ngôn của Hạ viện là viên chức hàng đầu của Hạ viện. Hạ viện có 435 thành viên được bầu dựa trên dân số. Thượng viện có 100 thành viên (số thượng nghị sĩ đại diện cho mỗi tiểu bang là hai người, được lấy từ 50 bang, không lệ thuộc vào dân số). Phó Tổng thống Mỹ là Chủ tịch Thượng viện.[18] Mọi dự luật về tăng thuế đều phải do Hạ viện khởi xướng. Ngoài việc soạn thảo luật, Hiến pháp còn quy định quyền hạn cụ thể cho Quốc hội: ví dụ, quyền tạo ra luật bản quyền tác giả ("Điều khoản Bản quyền"); quyền gây quỹ, chi tiêu, và phát hành tiền tệ; quyền tuyên chiến và đưa ra các quy định đối với Bộ binh và Hải quân; và quyền điều chỉnh giao dịch thương mại với nước ngoài và giữa những tiểu bang với nhau (Điều khoản Thương mại xuyên bang). Điều I chứa đựng "Điều khoản cần thiết và thích hợp" (đôi khi còn được gọi là "Điều khoản cân đối"), cho phép Quốc hội "soạn thảo tất cả các điều luật được cho là cần thiết và thích hợp để thực hiện… tất cả các quyền hạn mà Hiến pháp đã ban cho chính phủ liên bang.[19] Còn có "Điều khoản ngôn luận và tranh luận" cho phép các thành viên của Quốc hội làm nhiệm vụ lập pháp của họ "mà không bị thẩm vấn bất kỳ tại đâu". Điều khoản này có hiệu quả tạo ra tính miễn trừ tuyệt đối cho các nghị sĩ không bị thưa kiện dù là dân sự hoặc hình sự. Ứng viên phải đủ 25 tuổi nếu muốn được bầu vào Hạ viện và ít nhất là 30 tuổi để được ứng cử vào Thượng viện.

2. Tổng thống có vai trò rất quan trọng bởi vai trò của nước Mỹ là đại cường quốc trong các vấn đề toàn cầu – nhà lãnh đạo nước Mỹ thường được coi là một trong những nhà lãnh đạo thế giới. Tổng thống không chỉ nắm quyền lực mà cũng phải thi hành công vụ hành pháp (Điều II, Khoản 3). Ứng cử viên Tổng thống ít nhất phải đủ 35 tuổi và không thể là một cá nhân sinh đẻ ở ngoại quốc rồi trở thành công dân Mỹ về sau.

Hiến pháp cũng nêu lên và hạn định vai trò và quyền lực của Tổng thống. Ví dụ, Tổng thống là Tổng tư lệnh quân đội, làm việc với Quốc hội trong việc soạn thảo luật, có trọng trách ký kết các hiệp ước quốc tế (nếu có biểu quyết đồng ý của hai phần ba thượng nghị sĩ) và bổ nhiệm Thẩm phán Tòa án Tối cao cùng các Đại sứ theo "sự ưng thuận và lời khuyên của Thượng viện". Ngoài những quyền hạn được quy định trong Hiến pháp, Tổng thống còn có quyền lực tiềm ẩn về đối ngoại, vì được xem là nguyên thủ quốc gia, mặc dù điều quyền đối ngoại này không thể hiện rõ bằng văn bản trong Hiến pháp.[20] Hơn nữa, cho dù Hiến pháp trao cho Quốc hội quyền"tuyên chiến," Tổng thống cũng có quyền "tham ra cuộc chiến" để đẩy lùi các cuộc xâm lược nhằm phòng thủ và bảo vệ nước Mỹ trong thẩm quyền của môt vị Tổng Tư lệnh quân đội.[21]

Khi người Mỹ bỏ phiếu cho Tổng thống của họ, thực sự họ chỉ bỏ phiếu cho một Đại cử tri đoàn, tức là một nhóm nhỏ người dân đến từ các bang, được tham gia bỏ phiếu chính thức cho Tổng thống và Phó Tổng thống cho cả nước trong vai trò đại biểu của cử tri. Hệ thống bầu cử qua đại biểu tiểu bang này (gọi là cơ chế đầu phiếu qua hình thức "Đại cử tri") được dùng và coi như là quy luật đảm bảo quyền biểu quyết của các tiểu bang ít dân cư.[22]

Tổng thống hoàn toàn được miễn trừ (không bị thưa kiện đòi bồi thường thiệt hại) trong các hoạt động hành pháp khi tại chức, trừ phi Tổng thống bị giải nhiệm vì các hoạt động có tính cách lợi dụng công vụ, tham nhũng hay lạm dụng công quyền. Tuy nhiên, Tổng thống vẫn có thể bị kiện vì những hành vi xảy ra trước khi đắc cử, hoặc các hành vi không liên quan đến công vụ của Tổng thống. Tổng thống chỉ có thể phục vụ hai nhiệm kỳ liên tiếp, tổng cộng là tám năm. Tổng thống chỉ có thể sẽ bị bãi nhiệm nếu bị Hạ viện luận tội truy tố và sau đó Thượng viện biểu quyết với hai phần ba số phiếu đồng ý bãi nhiệm Tổng thống của các thượng nghị sĩ.

3. Tư pháp: Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ là tòa án độc nhất được trực tiếp thành lập bởi Hiến pháp. Tuy nhiên, Điều III của Hiến pháp cũng cho phép Quốc hội được lập ra đạo luật nhằm "phong chức và thiết lập" các tòa án liên bang cấp dưới (ngay trong năm 1789, sau khi Hiến pháp đã ra đời, Quốc hội lập tức ban hành Đạo luật Tư pháp và thiết lập nên ngành tư pháp liên bang). Vì vậy, Tòa án liên bang và Tòa án tiểu bang cùng tồn tại trong một thể chế mà không bên nào gây xung khắc cho bên nào.[23] Chủ thuyết "bảo hiến bằng tư pháp" của nước Mỹ vì thế được ra đời, gán cho Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ thẩm quyền giải thích và thi hành Hiến pháp – đó là cơ quan chính phủ độc nhất có thẩm quyền quyết định tối hậu về vấn đề liệu hành động của chính phủ có hợp hiến hay không.

Vấn đề kiểm soát và đối trọng quyền lực nhà nước: Việc phân chia quyền lực theo thuyết "kiểm soát và đối trọng quyền lực lẫn nhau" trong triết lý luật học Hoa Kỳ không phải chỉ nằm ở cách Hiến pháp phân quyền cho ba nhánh, mà còn ở việc Hiến pháp đòi hỏi ba nhánh phải làm việc với nhau: ba nhánh "kết hợp và trao đổi lẫn nhau" để đảm bảo rằng mỗi nhánh luôn chịu sự kiểm soát của nhánh khác. Sau đây là bốn ví dụ điển hình:

1) Một dự luật chỉ có thể trở thành luật nếu Quốc hội thông qua (với hơn 50% số phiếu). Tuy nhiên, Tổng thống phải ký vào dự luật để ban hành luật. Vì thế, Tổng thống có quyền "phủ quyết" bằng cách không ký tên. Trong trường hợp này, Quốc hội phải xem xét lại dự luật, và chỉ có thể vượt quyền phủ quyết của Tổng thống với hai phần ba số phiếu của các thành viên Quốc hội. Việc biểu quyết "vượt trên đa số phiếu" của Quốc hội này là để đảm bảo rằng Quốc hội xem xét lại các dự luật một cách thật chặt chẽ, nếu muốn bác quyền phủ quyết của Tổng thống.
2) Thẩm phán Tòa án tối cao liên bang Hoa kỳ chịu trách nhiệm cuối cùng cho việc kiểm tra tính hợp hiến của cả luật liên bang lẫn luật tiểu bang. Hiến pháp guy định rằng họ được bổ nhiệm cả đời, được tại chức cho đến ngày qua đời. Điều này nhằm duy trì tính độc lập cho công việc của họ, nhưng họ lại phải được Tổng thống đương nhiệm đề cử và sau đó phải được sự chấp thuận của Thượng viện.
3) Trong trường hợp Tòa án Tối cao liên bang Hoa kỳ tuyên bố rằng một hành vi nào đó của chính phủ là vi hiến, thì Quốc hội và các tiểu bang – qua các đại biểu cho nhân dân – vẫn có thể lấy trưng cầu dân ý để sửa đổi Hiến pháp nhằm

hủy bỏ án lệ của tòa án tối cao liên bang theo ý của nhân dân (qua các đại biểu).[24]

4) Mặc dù Tòa án tối cao liên bang đứng độc lập, và Hiến pháp thiết lập thẩm quyền của Tòa án này, nhưng Hiến pháp cũng cho phép Quốc hội quyền soạn thảo luật tạo nên các trường hợp ngoại lệ để sửa đổi tài phán thẩm quyền của Tòa án liên bang tối cao. Như vậy Hiến pháp cho Quốc hội nắm quyền kiểm soát vấn đề tài phán thẩm quyền của các tòa án liên bang.

B. Thể chế liên bang

Điều VI, gọi là "Điều khoản quyền tối cao" đưa ra các nguyên lý cơ bản của thể chế liên bang Hoa Kỳ: Hiến pháp, luật liên bang, và các hiệp ước quốc tế được thực hiện theo quy định của luật liên bang, tất cả được coi là có hiệu lực "tối cao." Do đó, Điều khoản này được hỗ trợ bởi học thuyết gọi là "học thuyết phủ đầu". Học thuyết này có nghĩa như sau: Nếu một đạo luật liên bang quy định, đưa ra chỉ tiêu trái ngược hẳn với luật tiểu bang trong cùng một vấn đề, cùng một địa hạt, và địa hạt ấy Hiến pháp đã quy định phải là phạm vi của liên bang, thì luật nào hơn, dân phải theo luật nào, tiểu bang hay liên bang? Trong trường hợp ấy, toà án có thể sử dụng "Học thuyết phủ đầu"[25] để giải quyết xung đột theo nguyên lý như sau: Nếu các điều kiện áp dụng học thuyết được giải tỏa thỏa đáng theo thông luật, thì tòa án sẽ áp dụng học thuyết này để cho luật liên bang được "phủ đầu" luật tiểu bang, và dân sẽ phải theo quy luật liên bang, còn luật tiểu bang thì kể như phải bỏ đi. Mặc dầu như thế có nghĩa là chính phủ liên bang giữ vai trò đứng đầu, các tiểu bang vẫn giữ quyền tự trị như quốc gia có chủ quyền, chứ không lép vế hoặc bị "phủ đầu" trở thành phụ thuộc vào liên bang trong các lãnh vực khác, thí dụ như các lãnh vực thuộc về quyền cảnh sát của nhà nước (an ninh trật tự, sức khỏe cho dân…). Quyền nhà nước ấy vẫn thuộc về tiểu bang.

Thể chế liên bang có nghĩa là quốc gia bao gồm hai cơ cấu chính phủ riêng biệt: chính phủ trung ương quốc gia và nhiều chính phủ tiểu bang riêng biệt, mỗi bên đều độc lập. Theo lời của thẩm phán Tòa án Tối cao Hoa kỳ, Ngài Anthony Kennedy, thì các nhà soạn thảo Hiến pháp Hoa Kỳ đã "cắt đôi cái nhân nguyên tử gọi là quyền lực quốc gia."[26] Mặc dù các chủ quyền quốc gia cơ bản như tuyên chiến, giữ hòa bình với nước ngoài, hoặc điều chỉnh trông coi các vấn đề thương mại xuyên tiểu bang – đây là những vấn đề tiên quyết đã được giao phó cho chính phủ liên bang, thì trách nhiệm quản lý lãnh thổ hàng ngày và giữ an ninh trật tự cho dân địa phương vẫn là quyền và nhiệm vụ của các tiểu bang. Quyền lực của chính phủ trung ương quốc gia được quy định hạn chế rõ ràng trong Hiến pháp, và, do đó, chính quyền liên bang không thể can thiệp vào chủ quyền độc lập của tiểu bang. Theo Hiến pháp, quyền lực của chính phủ trung ương liên bang không thể lấn lướt hoặc thay thế chủ quyền của tiểu bang, và các chính phủ tiểu bang vẫn được nắm nguyên tất cả những quyền lực quốc gia mà Hiến pháp không giao cho chính phủ liên bang, hoặc không giữ lại cho dân (có nghĩa là những quyền mà theo Hiến pháp, dân đã không đồng ý giao cho nhà nước bang khế ước xã hội, lấy thí dụ, những quyền tự do cá nhân cơ bản trong Bản Tuyên ngôn Quyền con người).

Một đặc điểm của thể chế liên bang được thể hiện tại Điều I của Hiến pháp Hoa Kỳ là cấm không cho các tiểu bang thỏa thuận với nhau để lập thành liên hiệp: "*Không có bang nào được phép giao kết lập liên hiệp với một tiểu bang khác mà không có sự đồng ý của Quốc hội liên bang*…" .Điều cấm này đã được toà án liên bang giải trình rằng đó là điều khoản ấy có mục đích ngăn chặn xu hướng các tiểu bang muốn tăng quyền lực chính trị bằng cách thỏa thuận liên hiệp để xâm phạm vào quyền hạn của chính phủ trung ương quốc gia.[27]

C. Chủ thuyết tư pháp bảo hiến: Hiến pháp cho tòa án quyền đánh giá hành vi hợp hiến hay vi hiến của nhà nước

Quyền hạn của Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ không những được thành lập trong Hiến pháp, mà còn được giải lý và bày tỏ qua truyền thống thông luật của Hoa Kỳ. Như vậy, quyền tối hậu được quyết định các vấn đề Hiến pháp cuối cùng sẽ nằm trong tay chín vị thẩm phán của Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ.[28] Chỉ những thẩm phán này mới được trình bày và giải thích ý nghĩa của Hiến pháp, và sau đó, Tòa án Tối cao sẽ tuyên bố một hành động nào đó của chính phủ (đã bị dân khiếu nại) là có vi hiến hay không. Phần này trong luật Hiến pháp ở Mỹ được gọi là "Học thuyết tư pháp bảo hiến". Học thuyết này cho phép Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ giải thích vai trò mà Hiến pháp đã giao cho chính Tòa án Tối cao, có nghĩa là Toà án phải tự đứng ra quyết định, giải trình và đảm nhận vai trò Hiến pháp của mình, thì từ đó mới giải thích Hiến pháp cho dân được.[29]

1. Những điều kiện mà thông luật đòi hỏi cần phải được đáp ứng nếu người khiếu nại muốn Tòa án Tối cao liên bang xét xử vấn đề vi hiến: Hiến pháp trao quyền tư pháp cho Tòa án Tối cao liên bang chứ không trao quyền lập pháp cho cơ chế toà án này. Do đó, chủ thuyết tư pháp bảo hiến phải có giới hạn. Ở một hình thức nào đó, Toà án phải tự đặt ra giới hạn cho mình và phải quyết định khi nào thì toà án mới có quyền "lên tiếng" . Các học thuyết về Hiến pháp hay những tiêu chuẩn do chính các thẩm phán liên bang đặt ra (trong thể chế thông luật) trở thành thước đo để đánh dấu khi nào thì học thuyết tư pháp bảo hiến mới có thể đem ra áp dụng.

Trước hết, tòa án chỉ có thể quyết định các vấn đề Hiến pháp nếu có "vụ án tranh cãi" do một đương sự khởi tố vì họ có tư thế chính đáng. Điều này có nghĩa là vụ án đó được tạo ra vì đương sự đã đi kiện – vì họ đã bị thiệt hại và sẽ bị trực tiếp ảnh hưởng vì vụ án này. Vụ án ấy phải là một sự việc có thể giải quyết được qua cơ chế tư pháp, không thể là một vụ án đã quá trễ nải, hoặc chưa chín muồi đủ để toà xét xử, hoặc vấn đề quá trừu tượng không thể xác minh thực tế. Tòa án không thể chỉ đưa ra một ý kiến mang tính chất tư vấn mà phải giải quyết các tranh chấp thực tế trong cuộc sống mang lại hậu quả pháp lý bằng những phán quyết có tính chất tư pháp. Vụ án phải là một tranh chấp có thực chứ không chỉ đơn thuần có tính cách hàn lâm như một cuộc tranh luận trong lớp học. Việc tranh chấp không thể chỉ là một "câu hỏi chính trị" mà đáng lý ra phải đem vào lĩnh vực của các ngành kia trong chính phủ chứ không phải ngành tư pháp tức toà án. Nếu tất cả các tiêu chuẩn kể trên của thông luật đều

được đáp ứng thích đáng thì Toà án liên bang mới có thể đưa ra quyết định và công khai ý kiến của các thẩm phán về vấn đề vi hiến hay hợp hiến.

2. Các thách thức hay khó khăn trong việc giải thích và tuân thủ Hiến pháp:

Nhiều quyết định của Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã giải quyết các tranh cãi nóng bỏng trong xã hội Mỹ. Người dân không đồng ý với các thẩm phán và bản thân các thẩm phán cũng không đồng thuận với nhau. Những vấn đề khó khăn thường hay đi đến quyết định với số phiếu năm trên bốn (trong khi có chín vị thẩm phán). Công chúng Mỹ có thể không thống nhất ý kiến, nhưng quyết định của Tòa án tối cao vẫn là quyết định Hiến pháp tối hậu trong một trường hợp có tranh cãi. Quyết định của Tòa án tối cao đã và sẽ gây ra những thay đổi trong xã hội và đã từng bị các nhà lập pháp phản đối gay gắt. Ví dụ, sau khi quyết định của Tòa án tối cao năm 1954 bãi bỏ chế độ phân chia chủng tộc được đưa ra,[30] hơn 100 thành viên Quốc hội liên bang đã chỉ trích quyết định này là một việc "lạm dụng quyền lực tư pháp[31]".

Nhiều học giả nghiên cứu về Hiến pháp cho rằng các thẩm phán liên bang nên tuân thủ các mục đích và tinh thần của Hiến pháp và không nên "cố tình tích cực làm luật". Quan điểm đi ngược lại với việc thẩm phán tích cực làm luật là quan điểm thẩm phán cần phải "tự giới hạn chính mình," không nên biến mình thành nhà lập pháp. Các án lệ bằng văn bản của thẩm phán không thể phản ảnh chính sách cá nhân của họ. Họ không thể tuyên bố rằng một đạo luật của tiểu bang là vi hiến chỉ vì nó đi ngược lại ý kiến chủ quan cá nhân hay chính sách của riêng họ, hay chỉ vì họ muốn soạn ra một đạo luật mới. Mặt khác, có những học giả lại cho rằng lý luận đạo đức phải là một phần thiết yếu của phương pháp diễn giải Hiến pháp của Tòa án liên bang Tối cao.[32]

D. Quyền tự do cá nhân và Tuyên ngôn về Quyền con người

Một phần quan trọng của Hiến pháp Mỹ là những quy định bảo vệ quyền cá nhân chống lại sự xâm phạm của chính phủ, được thể hiện không những qua văn bản Hiến pháp mà còn cả ở các thông luật của Tòa án Tối cao liên bang. Các thẩm phán liên bang được bổ nhiệm theo Điều III của Hiến pháp trở thành "người giám hộ" cho quyền cá nhân của người dân Mỹ. Đây là toàn bộ học thuật bộ môn "quyền cá nhân" trong ngành luật Hiến pháp Hoa Kỳ, mang những đặc điểm sau đây:

1. Nguồn gốc của quyền cá nhân

Theo đúng văn bản thì Hiến pháp không hề ban bố quyền cá nhân mà chỉ quy định rằng một số quyền cá nhân cơ bản bắt buộc phải có sự tôn trọng và không thể bị chính phủ tước đoạt. Theo quan điểm của Tuyên ngôn Độc lập thì những quyền cá nhân này được thừa kế từ luật tự nhiên và không thể tách rời khỏi con người. Nhân quyền được xây dựng dựa trên quan điểm cho rằng tự do dân sự không phải là ân sủng đến từ nhà lập pháp, vì quyền con người đã vốn có trong bản chất con người, do đó, những gì có trong bản Tuyên ngôn Quyền con người nhất thiết phải được Hiến pháp bảo vệ.

2. Học thuyết "Nhà nước hành động"

Hiến pháp thuở ban đầu hay Tuyên ngôn Quyền con người của nước Mỹ không hề bảo vệ cho con người trước những lạm dụng của tư nhân, mà chỉ bảo vệ con người trước những sai lầm hay vi phạm của nhà nước hoặc trước luật hình sự của các tiểu bang. Để có một vấn đề vi hiến, thì người vi hiến phải hành động "dưới màu sắc của pháp luật," hoặc tham dự vào những công việc thuờ ng là việc của chính phủ, hoặc cùng mưu mô thủ đoạn với nhà nước, hoặc được nhà nước tạo điều kiện cho hành động, và như vậy phạm nhân đó có thể được mô tả như một "diễn viên nhà nước" ("nhà nước" ở đây có nghĩa là chính phủ, cả liên bang cũng như các tiểu bang). Quy chế này được gọi chủ thuyết "Nhà nước hành động." Nếu nhà nước không hành động thì không hề có vấn đề "vi hiến" (Ngoại lệ duy nhất là Tu chính án thứ 13, cấm chế độ nô lệ, dù chế độ này được thực thi bởi tư nhân hay chính phủ thì cũng vậy).

3. Học thuyết "kết hợp":

Lúc đầu, Bản Tuyên ngôn về Quyền con người chỉ được áp dụng cho chính phủ liên bang (mỗi tiểu bang đều có Hiến pháp riêng của mình, cũng như cơ chế hành pháp bởi Thống đốc, lưỡng viện lập pháp, và ngành Tư pháp cho mỗi tiểu bang). Năm 1868, sau cuộc nội chiến, Tu chính án thứ 14 được phê chuẩn và trực tiếp áp dụng cho tất cả các tiểu bang. Trong thập niên 1960,Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã bắt đầu giải thích Tu chính án thứ 14 và Điều khoản bảo vệ bình đẳng cho con người, cũng như điều khoản tuân thủ các tiến trình xét xử theo luật pháp nêu lên trong Tu chính án này để bắt đầu đem các quyền cá nhân cơ bản của Bản Tuyên ngôn về quyền con người áp dụng ở tất cả các tiểu bang, qua Tu chính án thứ 14. Đây được gọi là "học thuyết kết hợp" (có nghĩa là Toà án đã "kết hợp" quyền Hiến pháp ở mức liên bang vào mức tiểu bang). Học thuyết này có được áp dụng hay không là ở chỗ các quyền tự do cơ bản của Hiến pháp Hoa Kỳ có bắt nguồn từ những "khái niệm cơ bản nòng cốt của nền tảng công lý Hoa Kỳ" hoặc có "bắt nguồn sâu xa từ lịch sử và truyền thống của nước Mỹ " hay không.[33] (Những tiêu chuẩn này cho thấy các thẩm phán khi nhận định vấn đề bảo hiến đã sẵn sàng đi ra ngoài cơ cấu ngôn từ của văn bản Hiến pháp để nhìn vào lịch sử cũng như truyền thống nước Mỹ, nhằm xác định xem quyền cá nhân nào là cơ bản, và cái gì là không cơ bản trong Hiến pháp Hoa Kỳ).

Ngày nay, phần lớn Bản Tuyên ngôn về quyền con người đã được đem áp dụng vào tất cả các tiểu bang qua hình thức "kết hợp" bằng Tu chính án thứ 14. Theo đó, một phần đáng kể của ngành luật học về Tòa án Tối cao liên bang, đặc biệt chuyên về các quyền tự do cá nhân, đã được phát triển qua các án lệ của Toà án liên bang bàn luận về điều khoản của Tu chính án thứ 14 (đòi hỏi việc tuân thủ quy trình luật pháp trong vấn đề xét xử). Tuy nhiên, nguồn gốc của các quyền liên bang về quy trình đòi hỏi xét xử theo trình tự pháp luật lại chính là ở Tu chính án thứ 5 chứ không phải Tu chính án thứ 14. Cả hai Tu chính án thứ 5 và Tu chính án thứ 14 đều có "Điều khoản quy trình xét xử theo luật pháp", nhưng Tu chính án thứ 5 không có "Điều khoản bảo vệ bình đẳng" như Tu chính án thứ 14. Nói một cách khác, Bản Tuyên ngôn về quyền con người (tức là 10 Tu chính án đầu tiên) không bao gồm khoản bảo vệ bình đẳng, vì

khoản này chỉ được thể hiện qua Tu chính án thứ 14 (mà Tu chính án thứ 14 lại không phải là một phần của Bản Tuyên ngôn về quyền con người). Khoản bảo vệ bình đẳng của Tu chính án thứ 14 đã được đọc cùng với khoản về quy trình xét xử của Tu chính án thứ 5, vì toà án liên bang đã áp dụng "Học thuyết kết hợp" một cách ngược lại (có nghĩa là, Học thuyết kết hợp (thông thường thì "kết hợp từ liên bang đến tiểu bang) đã được áp dụng ngược lại (đi ngược từ tiểu bang lên đến liên bang, thay vì đi xuôi từ liên bang xuống đến tiểu bang).

4. Ngành luật học nói về điều khoản đòi hỏi quy trình xét xử và điều khoản bảo vệ bình đẳng

Điều khoản đòi hỏi quy trình xét xử ở cả hai nơi – Tu chính án thứ 5 và thứ 14 – không hoàn toàn đảm bảo quyền "sống, tự do, và có tài sản". Điều khoản này chỉ đảm bảo "quá trình pháp luật" trước khi một người bị chính phủ trung ương, quốc gia hoặc tiểu bang tước đoạt những quyền cơ bản ấy của mình[34]. Bảo vệ bình đẳng không có nghĩa là chính phủ áp dụng luật cho tất cả mọi người theo cùng một cách. Ví dụ, người nhận bản án với tội danh giết người sẽ phải xử phạt theo mức độ khác biệt. Bảo vệ bình đẳng theo Hiến pháp chỉ đòi hỏi rằng những công dân nằm trong những hoàn cảnh tương tự thì sẽ được đối xử bình đẳng trước pháp luật như nhau[35] (Ở đây, để bảo hiến và xem xét tính hợp hiến trong các hành động của chính phủ, thì mặc dù Tòa án Tối cao là một phần của chính phủ liên bang, Tòa án lại là một cơ quan độc lập, và các thẩm phán bắt buộc phải tự bước ra ngoài vai trò "chính phủ" của mình để phân xử chính xác và độc lập: liệu các hành động của nhà nước bị đương sự chống đối trong vụ án có thực sự là hành động vi hiến hay không).

A. Điều khoản về quy trình xét xử theo pháp luật:

Dùng học thuyết tư pháp bảo hiến, Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã đặt ra các tiêu chuẩn về quy trình xét xử theo trình tự pháp luật, gọi là "thủ tục pháp lý," đồng thời cũng đã xây dựng nên quy định "nội dung" cho quy trình và thủ tục xét xử này (chứ không phải chỉ đặt "thủ tục" là vấn đề hình thức). Tòa án phân biệt "nội dung" của quy trình xét xử theo thủ tục pháp lý, khác hẳn thủ tục hay quy trình xét xử theo luật. Hành động của chính phủ phải đáp ứng cả hai tiêu chuẩn, nội dung cũng như hình thức thủ tục, chứ nếu không, hành động ấy sẽ bị coi là vi hiến, và Tòa án sẽ vô hiệu hóa hành động vi hiến ấy.

Về hình thức, quy trình xét xử theo thủ tục pháp lý được đặt ra để ngăn chặn những hành động của chính phủ có tính cách "ngang ngược" và không hợp lý. Quy trình này đòi hỏi chính phủ phải thông báo trước về hành vi của mình, một cách hợp lệ, và cá nhân "khổ chủ" phải có một cơ hội có ý nghĩa để biện minh cho chính mình trước khi cá nhân bị chính phủ tước đoạt cuộc sống, sự tự do, và tài sản của mình. Về nội dung, quy trình xét xử này đòi hỏi các hành động của chính phủ cần phải vượt qua một trong ba tiến trình xem xét bởi Tòa án nơi khác, hành vi của chính phủ cần phải đáp ứng một trong ba tiêu chí sau đây[36].Tùy theo từng vụ án, Toà án liên bang sẽ xem xét hành vi bị cá nhân chống đối ấy nhằm quyết định xem tiêu chí nào phù hợp với hành động nào

của chính phủ rồi tuân theo quy định của tiêu chí đó mà suy xét vấn đề hợp hiến hay vi hiến. Tòa án đã xác định ba tiêu chí này dựa trên các từ tiếng Anh rất "nôm na" như sau, nhằm thiết lập các tiêu chuẩn rất quan trọng cho việc áp dụng Hiến pháp vào hành vi của chính phủ khi bị dân chống đối trong Tòa án. Ba tiêu chí này đặt ra ba cấp bậc hoặc ba mức, cho việc Tòa án suy xét xem vấn đề vi hiến hay hợp hiến:

(i) ***Mức tối thiểu, thấp nhất và nhẹ nhất cho Tư pháp xem xét*** ("Trắc nghiệm Hợp lý": đòi hỏi rằng hành vi của chính phủ, thí dụ một đạo luật nào đó) yêu cầu cơ quan lập pháp phải dựa trên cơ sở khách quan làm cho đạo luật ấy có tính chất hợp lý, có nghĩa là đạo luật có liên quan hợp lý đến một mục đích chân chính nào đó của chính phủ thì dù quyền sử dụng vũ lực của chính phủ (để bảo toàn sức khỏe, an ninh, trật tự công cộng và phúc lợi chung cho dân) (Đây là tiêu chí thấp nhất, thường dành cho ngành tư pháp xét xử các vụ việc liên quan tới các đạo luật hay quy định về kinh tế).

(ii) ***Mức tối đa, tiêu chí khó nhất và cao nhất trong việc tư pháp xem xét hành vi của chính phủ*** ("kiểm tra giám sát nghiêm ngặt"): Mục này đòi hỏi sự giám sát vô cùng chặt chẽ của nhánh tư pháp. Ở tiêu chí này, hành vi hay đạo luật của chính phủ bị dân chống đối được coi như là đương nhiên vi hiến, có nghĩa là chính phủ phải mang gánh nặng chứng minh hành vi của mình. Thí dụ, đạo luật hay quy định của mình áp dụng vào dân đã được giới hạn rất nghiêm ngặt vì đó là biện pháp ít thương tổn nhất để thực thi mục đích của chính phủ. Đạo luật hay quy định, hành vi của chính phủ là biện pháp cần thiết để thi hành một mục tiêu rất cần kíp bắt buộc phải có của chính phủ.

Tòa án Tối cao đã xem xét và áp dụng tiêu chuẩn "giám sát nghiêm ngặt" mỗi khi chính phủ vi phạm đến "các quyền cơ bản trong Hiến pháp" nêu lên từ Bản Tuyên ngôn quyền con người. Nhưng quyền cơ bản này gồm có các quyền được Hiến pháp bảo đảm trong thủ tục tố tụng hình sự (Tu chính án thứ 4, 5, 6, và 8). Quyền tự do ngôn luận, tôn giáo, hội họp trong Tu chính án đầu tiên là quyền cơ bản, và như vậy ở Mỹ, các quyền tự do của Tu chính án thứ nhất được đảm bảo vô cùng chặt chẽ đến nỗi mà ngay cả các loại ngôn luận có tính chất gây ra thù ghét, khinh khi, hay quá khác biệt với đạo đức quần chúng cũng vẫn được bảo vệ gần như tuyệt đối [37]. Cam đoan tự do ngôn luận trước khi lời nói được bày tỏ cũng bị coi như là một thủ phạm vi hiến, cần phải xem xét nghiêm ngặt bởi ngành tư pháp. Như thế, đặc biệt, việc hạn chế tự do ngôn luận, thường bị coi là vi hiến, dưới các tiêu chuẩn giám sát chặt chẽ của Tòa án Tối cao liên bang.[38] Tuy vậy, các quyền tự do cơ bản nhất cũng vẫn có thể bị chính phủ hạn chế, miễn là các hành động của chính phủ được giám sát chặt chẽ và đáp ứng được các tiêu chuẩn bảo hiến mà Tòa án tối cao liên bang đã xây dựng nên. Ví dụ, Tòa án Tối cao liên bang đã đưa ra một cuộc thử nghiệm gọi là "trắc nghiệm cân bằng" nhằm phân biệt tự do tín ngưỡng được Hiến pháp bảo vệ, khác với hành vi tín ngưỡng, vẫn có thể bị các tiểu bang hạn chế vì an ninh trật tự xã hội dưới sự giám sát chặt chẽ của Tòa án liên bang. Tương tự như vậy, tự do ngôn luận cũng có thể bị chính phủ hạn chế hay cấm đoán, nhưng chỉ trong giới hạn vô cùng chặt chẽ, theo đúng như các án lệ của Tòa án Tối cao đưa ra, và điều này đã tạo nên một ngành của luật học rất bao quát và công phu, chuyên môn về án lệ của Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ. [39]

Ngoài ra, Hiến pháp còn bảo vệ các quyền cơ bản không được nói lên rõ nét bằng văn vản trong Hiến pháp, bằng cách "kết hợp" các điều khoản của Tu chính án thứ 5 và Tu chính án thứ 14, để tạo nên một số quyền cá nhân rất cần thiết và là hệ quả của các quyền cơ bản khác mà Hiến pháp đã nói đến. Những quyền cơ bản này là các quyền tạo nên bởi "ngụ ý," bao gồm quyền tự do liên hiệp, lập hội và có bạn bè đàn đúm, quyền tự do riêng tư hay đời sống cá nhân, và quyền tự do đi lại[40].

(iii) ***mức xét đoán lưng chừng, trung bình***, ở giữa ("intermediate"): ở cấp bậc hay tiêu chí "trung trung" này, thì mục đích của chính phủ, thực thi bởi hành vi hay đạo luật hoặc quy định nhà nước phải được Tư pháp coi là " quan trọng" và "cấp bách". Đạo luật hay hành vi của chính phủ bị nguyên đơn chống đối phải "liên quan mật thiết" đến mục đích quan trọng ấy. "Phương tiện" đề đạt thành "cứu cánh" của chính phủ phải được Tư pháp xem là nằm ngay giữa mục "hợp lý tối thiểu" và mục "cần kíp tối đa".

b, Điều khoản bảo vệ quyền bình đẳng:

Điều khoản bảo vệ quyền bình đẳng ở Tu chính án thứ 14 (được ngụ ý tiềm ẩn vào Tu chính án thứ 5 do học thuyết "kết hợp" được áp dụng "ngược", đi từ tiểu bang lên ngược đến liên bang). Điều khoản này đã được sử dụng để làm vô hiệu hóa các hành vi của chính phủ nhằm phân biệt các nhóm người hay các loại người bằng cách tạo gánh nặng cho quyền tự do cơ bản của họ. Theo học thuyết bảo hiến tư pháp, các thẩm phán bảo hiến cho rằng các nhóm người bị kỳ thị này là các nhóm "cần được bảo vệ": theo dòng lịch sử, họ đã chịu thiệt thòi, bị kỳ thị vì những đặc tính bẩm sinh không thể thay đổi được chẳng hạn như chủng tộc, màu da, nguồn gốc văn hóa hoặc quốc gia, hoặc giới tính. Vì vậy, Tòa án tối cao liên bang giải quyết vấn đề chủng tộc hoặc nguồn gốc quốc gia bằng cách coi như các "nhóm người" này là những nhóm "dễ bị tổn thương" vì các quyền tự do cơ bản của họ thường không được bảo đảm hay rất dễ bị tước đoạt.

Ba tiêu chí hay cấp bậc kể trên được Tòa án bảo hiến sử dụng trong việc phân tích Điều khoản về quy trình xét xử trước pháp luật, đồng thời cũng được sử dụng trong việc Tòa án bảo hiến phân tích Điều khoản bảo vệ quyền bình đẳng. Cụ thể là việc phân tích quyền được bảo vệ bình đẳng trong các vụ án kiện chính phủ đã phân biệt đối xử với các nhóm người cần được bảo vệ, gây nên vấn đề vi hiến. Nói tóm lại, Tòa án bảo hiến sử dụng một hình thức thử nghiệm dựa trên "cứu cánh và phương tiện" của hành vi nhà nước đã phân loại các nhóm người và đối xử không đồng đều, nhằm xác định xem hành vi ấy có hợp hiến hay không. Thử nghiệm này đòi hỏi Tòa án phải so sánh phương tiện mà chính phủ sử dụng với mục đích mà chính phủ dùng để biện minh cho việc phân loại trên. Hành vi hoặc quy định của chính phủ sẽ bị coi là vi hiến nếu đó là phương tiện sử dụng quá lố hay không chính đáng để đạt tới mục tiêu. Nếu thế thì quy định của chính phủ sẽ phải bỏ đi. Sau đây là các ví dụ xem Tòa án đã quyết định như thế nào khi áp dụng ba cấp bậc xem xét này:

(i. Mức tối thiểu: thử nghiệm sơ sài nhất dựa trên việc xem xét tính "hợp lý" này thường dành cho việc chính phủ phân biệt cách đối xử dựa trên tuổi tác

và các quy định phúc lợi (thí dụ: tất cả khối người nghèo không phải là một nhóm người bị bạc đãi vì cá tính bất di bất diệt cần được luật pháp bảo vệ, và phúc lợi được hưởng giáo dục không phải là một quyền cơ bản cần được Hiến pháp bảo đảm).

(ii) Mức tối đa: thử nghiệm dựa trên cấp bậc xem xét, khắt khe nhất, thường được dành cho việc chính phủ đã phân loại dựa trên màu da, nơi sinh quán và chủng tộc.

(iii) Mức trung bình (dựa trên những thuật ngữ có tính chất "trung dung" trong tiêu chuẩn đánh giá, cấp bậc này nằm ngay ở giữa mục sơ sài và mục nghiêm ngặt): thường dành cho phân loại theo giới tính, con hoang hay con chính thức, người có quốc tịch hay là người nước ngoài. Vì mục đích khó xác định, chỉ nằm ở mức "trung dung" giữa hai thái cực, thành ra kết quả khó dự đoán hơn, thường là không rõ ràng.

IV.Kết luận

Hiến pháp Hoa Kỳ thiết lập một chế độ mà vị Tổng thống quá cố Abraham Lincoln đã mô tả: đó là "một chính quyền của dân, do dân, và vì dân". Hiến pháp Hoa Kỳ không chỉ đặt nền móng cho tính chất " tối cao" của pháp luật trong một cơ chế pháp quyền, mà còn thể hiện khát vọng không ngừng của nhân dân Mỹ. Khát vọng của dân Mỹ không những chỉ được thể hiện tại thời điểm ban hành Hiến pháp (một chu trình mà ngành luật Hiến pháp Mỹ gọi là việc diễn giải "ý định đầu tiên" của các vị sáng lập ra Hiến pháp"), mà còn được nói lên ngày hôm nay cũng như ngày mai, bởi vì ván bài Hiến pháp đã từng được trải qua, và sẽ tiếp tục được trải qua, không biết bao nhiêu là giải trình qua các án lệ Hiến pháp của ngành Tư pháp. Ví dụ, lúc đầu thì Bản Tuyên ngôn Nhân quyền bảo vệ pháp lý cho đàn ông da trắng, không bao gồm đàn ông da màu và phụ nữ. Đến thời điểm hiện nay, rất nhiều Tu chính án và án lệ của ngành Tư pháp đã tiếp tục bổ sung và cập nhật hóa Hiến pháp để đem việc bảo đảm quyền con người đến với tất cả các công dân hay cá nhân sinh sống ở Mỹ đều được hưởng các quyền cơ bản như nhau trước Hiến pháp. Cuối cùng thì học thuyết tư pháp bảo hiến, áp dụng bởi các vị thẩm phán Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ, đã là tiếng nói của người gác cửa cho các nguyên tắc của Hiến pháp Mỹ, mãi cho đến khi nào toàn dân Mỹ (thông qua Quốc hội liên bang và các đại biểu tiểu bang) quyết định chọn lựa việc sửa đổi Hiến pháp liên bang một lần nữa theo như mong muốn của dân Mỹ./.

---

* Cử nhân Truyền thông Đại học Southern Illinois, Thạc sĩ Luật Đại học Harvard, Tiến sĩ Luật học Đại học Houston. Giáo sư Trường Luật, Đại học Denver, Hoa Kỳ, Học giả Fulbright Hoa Kỳ tại Khoa Luật ĐHQG Hà Nội năm 2011-2012.

Bài viết này là tham luận tác giả gửi tới Hội thảo về sửa đổi Hiến pháp do Khoa Luật ĐHQG Hà Nội phối hợp với Viện Nghiên cứu Lập pháp tổ chức ở Vĩnh Yên tháng 9 năm 2011.

[1] Vị Tổng thống thứ 4 trong lịch sử Hoa kỳ, James Madison, được mệnh danh là "Cha đẻ của Hiến pháp," đã làm sáng tỏ vấn đề nổi bật của Hiến pháp là: làm thế nào để Chính phủ có đầy đủ mọi quyền lực thực hiện nhiệm vụ được dân chúng giao mà không xâm phạm tới những quyền tự do cá nhân.

[2] Hiến pháp là văn bản pháp luật tối cao của đất nước. Tưởng cũng nên nói thêm về sự tương quan giữa luật pháp quốc tế và luật pháp nội địa Hoa Kỳ. Luật pháp quốc tế được coi là pháp luật của toàn thế giới. Tuy nhiên, ở Mỹ, một hiệp ước phải được phê chuẩn trong nước thì mới trở thành luật nội địa, để có thể áp dụng ngay trên đất nước. Sau khi được phê chuẩn, hiệp ước sẽ có cùng một mức độ giá trị như một đạo luật liên bang. Nếu hiệp ước và luật liên bang mâu thuẫn với nhau, thì cái nào đến sau sẽ có giá trị thay cái đến trước. Bởi vì một đạo luật liên bang đến sau có thể chấm dứt một hiệp ước đến trước, nên Quốc hội Hoa Kỳ có thể ban hành một đạo luật có hiệu lực kết thúc một hiệp ước mà trước đây Tổng thống đã ký kết. Tòa án Tối cao Hoa Kỳ – tòa án có quyền lực cao nhất nước Mỹ được hình thành bởi Hiến pháp — đã diễn giải rằng thông luật quốc tế là một phần thiết yếu của luật nội địa áp dụng trong nước Mỹ.

[3] Văn kiện tiên quyết đi trước Hiến pháp là Bản Tuyên ngôn độc lập của nước Mỹ soạn năm 1776, và Điều lệ Liên bang soạn năm 1781. Tại Hội nghị Lập hiến năm 1787, các đại biểu quyết định sửa đổi, thay thế Điều lệ Liên bang bằng cách soạn thảo bản Hiến pháp. Các nhà sáng lập và soạn thảo Hiến pháp Mỹ được coi như các kiến trúc sư chính trị và pháp lý của đất nước, vì họ đã đặt nền móng cho việc xây dựng luật pháp và lý thuyết cộng hòa.

[4] Trong bài viết này, "Bang" (viết hoa chữ cái đầu) đề cập cụ thể đến các bang có chủ quyền; chữ "bang" không viêt hoa (chữ thường) nói chung đề cập đến nhà nước Mỹ, chính phủ liên bang cũng như các tiểu bang.

[5] Tu chính án thứ 14 cũng có một khoản tạo nên đặc quyền phúc lợi và miễn trừ cho công dân, nhằm bảo vệ quyền công dân của liên bang. Ví dụ, Tu chính án thứ 14 được áp dụng để bảo vệ các công dân "mới chuyển đến" một tiểu bang mới.

[6] Ví dụ, Tòa án Tối cao Hoa Kỳ đã bác bỏ một điều luật của tiểu bang trong việc hạn chế không cho công dân của các bang khác được gia nhập luật sư đoàn, được hiểu như một đạo luật có tác dụng phân biệt công dân giữa các bang, hoặc làm cản trở việc di chuyển từ bang này đến bang khác (quyền tự do đi lại). Xin xem án lệ *Tòa án tối cao New Hampshire kiện Piper*, 470 US 274 (1985).

[7] Trong lịch sử nước Mỹ, khoảng 10.000 dự thảo Tu chính án đã được Quốc hội giới thiệu để sửa đổi Hiến pháp. Nhưng chỉ có 27 tu chính án nhận được sự phê chuẩn của ¾ các bang. Tất cả 27 tu chính án này là do Quốc hội đề xuất. Dự thảo Tu chính án gần đây nhất được đề nghị mà không thành công là Tu chính án về quyền bình đẳng giới tính năm 1972 nhằm mục đích tạo dựng cơ chế nam nữ và giới tính bình quyền ở Mỹ. Hiện nay, đầu thế kỷ hai mươi mốt, tuy không có quy định từ Hiến pháp về giới tính bình quyền, một số các tiểu bang ở Mỹ đã cho phép người đồng tính được bình quyền

với người khác tính trong lãnh vực cưới hỏi trước pháp luật và trong lãnh vực phúc lợi xã hội.

[8] Lý do ở đây là vì lịch sử lập quốc của Hoa Kỳ: một quốc gia thành lập bởi dân di cư, chạy trốn sự đàn áp tôn giáo ở Âu châu, cũng như do các cuộc tranh luận mạnh mẽ đi đến việc thành lập một liên bang độc lập thoát khỏi sự cai trị của nước Anh, do sự tập hợp của các tiểu bang. Tu chính án thứ nhất được coi là tinh túy và là quyền ưu tiên cơ bản tại Mỹ, được công lý bảo vệ triệt để tại tòa án. Luật học tạo ra bởi Tòa án liên bang Tối cao đã đưa ra các trường hợp ngoại lệ nhất định rất hạn hẹp gần như trong gang tấc: chỉ trong các trường hợp ngoại lệ rất gay go, rất hạn hẹp trong gang tấc này, Chính phủ mới được quyền giới hạn các quyền tự do cá nhân thuộc về Tu chính án thứ nhất. Tuy nhiên Chính phủ chỉ có thể giới hạn trong chừng mực, miễn là những quy định giới hạn đó được tòa án xem là tối cần thiết cho lợi ích chung được chính phủ bảo vệ, và những quy định đó phải tuân theo thủ tục bảo hiến dưới con mắt của ngành tư pháp dưới tiêu chuẩn "giám sát chặt chẽ" do Tòa án Tối cao Liên bang đặt ra.

[9] Hai điều khoản về "tôn giáo" được viết ngắn gọn trong một câu và đã bị một số học giả chỉ trích, thậm chí cho rằng hai điều khoản ấy gây căng thẳng với nhau: "Quốc hội sẽ không được ban đạo luật tôn sùng cơ sở tôn giáo, hoặc ngăn cấm việc tự do thực hiện hành vi tôn giáo". Hiến pháp Hoa Kỳ – Điều VI – khoản 3 cũng cấm chính phủ không được sử dụng "bất cứ kỳ thi có tính cách tôn giáo nào trong việc tuyển chọn công chức cho các cơ quan chính quyền hay các văn phòng cần có niềm tin của quần chúng." Như vậy, Hiến pháp đã tách tôn giáo ra khỏi hẳn nhà nước và thiết lập nước Mỹ thành một chính phủ thế tục không phụ thuộc vào bất kỳ giáo hội nào.

[10] Tuy nhiên, Quốc hội và các bang có thể ban hành luật kiểm soát súng, mặc dù những đạo luật này nói chung có thể không được lòng dân, và đã gây tranh cãi khá gay go trong xã hội Mỹ.

[11] Các quyền về sở hữu tài sản không được quy định trong Hiến pháp. Quyền tư hữu là luật của từng tiểu bang.

[12] Hành vi vi hiến của chính phủ lấy tài sản của dân khác hẳn với việc chính phủ bắt buộc phải ban hành quy định trưng dụng tài sản tư nhân cho các mục đích công chính đáng, đúng theo quyền hạn và trách nhiệm gìn giữ trật tự công cộng của chính phủ. Vì thế, việc phân tích hành động của chính phủ có vi hiến hay không sẽ tùy thuộc vào nhận định xem hành vi ấy có nghiêm trọng đến nỗi bị xem như là "tước đoạt tài sản của dân" trái với Hiến pháp hay không. Các đạo luật phân chia ranh giới phát triển nhà cửa, đô thị, đòi hỏi cư dân phải tuân thủ quy định của chính phủ về việc sử dụng đất đai vì mục tiêu trật tự công cộng đã được xem là hợp hiến.

[13] Ví dụ, ở tiểu bang Gerogia, hình phạt tử hình không được phép thi hành đối với tội hiếp dâm, theo án lệ vụ *Coker kiện bang Georgia*, 433 US 584 (1977), nhưng nhà nước vẫn có thể thi hành thủ tục Hiến pháp hình sự để áp đặt hình phạt tử hình cho một tội nhân bị kết án về tội giết người, xem thêm vụ *Gregg kiện bang Georgia,* 428US 153 (1976).

[14] Tuy nhiên, công dân vẫn có thế khởi tố cán bộ, công chức của tiểu bang, nhưng các vị này vẫn có thể được hưởng các đặc quyền miễn trừ theo luật của tiểu bang đó. Hơn thế nữa, đặc quyền miễn trừ đặt ra bởi Tu chính án thứ 11 chỉ có thể áp dụng trong các vụ án mà nguyên đơn đòi thiệt hại, không thể áp dụng vào các đòi hỏi của nguyên đơn xin tòa án phán quyết hay tuyên bố vấn đề gì khác, cũng không cấm việc chính phủ liên bang Mỹ hoặc các tiểu bang khác làm đơn khởi tố.

[15] Đây là một tu chính án rất quan trọng: "Không có một nhá nước nào có thể ban hành hay thực hiện bất cứ một luật lệ nào nhằm mục đích xâm phạm vào đặc quyền phúc lợi hoặc miễn trừ của công dân Mỹ" ("điều khoản đặc quyền phúc lợi và miễn trừ"), cũng không có một nhà nước nào có thể tước đoạt đi quyền được sống, tự do hoặc tài sản của bất cứ ai, mà không áp dụng đúng theo tiến trình xét xử của luật lệ ("điều khoản tiến trình xét xử""), cũng không được từ chối bất kỳ ai quyền được bình đẳng trước pháp luật" ("điều khoản bảo vệ bình đẳng"). Hiến pháp Hoa Kỳ – Tu chính án thứ 14 – Mục 1.(Nên chú ý: câu trước của Tu chính án này dùng ngôn từ "công dân", nhưng hai điều khoản bình đẳng thì nói về "bất cứ con người nào (sống ở Mỹ), chứ không dùng từ ngữ "công dân".)

[16] Nói về Bản Tuyên ngôn Quyền con người của Hoa Kỳ thì Tu chính án thứ 2 và 3 chưa được Tòa án tối cao liên bang Hoa Kỳ áp dụng cho các tiểu bang. "Điều khoản truy tố bởi một đại bồi thẩm đoàn" của Tu chính án thứ 5, điều khoản đòi hỏi xét xử bởi bồi thẩm đoàn áp dụng cho các vụ xét xử dân sự theo Tu chính án thứ 7, và Tu chính án thứ 8 cấm việc áp dụng tiền phạt quá mức hợp lý, tất cả đều chưa được áp dụng ở mức tiểu bang. Theo bản chất thì hai tu chính án thứ 9 và thứ 10 không cần phải tuyên bố được áp dụng vào tiểu bang. Vì thế, Bản Tuyên Ngôn Quyền con người, khi đem áp dụng vào tiểu bang và liên bang, thi có sự chênh lệch, mặc dù hầu như nội dung bảo vệ các quyền tự do cơ bản của Tuyên ngôn Quyền thì đều giống nhau ở cả hai cấp: liên bang cũng như tiểu bang.

[17] Xem án lệ vị *Roe kiện Wade,* 410 US 113 (1973)

[18] Như thế, Chủ tịch Thượng Viện tức là Phó Tổng thống có quyền bỏ phiếu để thông qua các đạo luật bằng cách dùng lá phiếu giải quyết khi có tình trạng tổng số phiếu ngang bằng cả hai bên (có nghĩa là cả hai bên chống hay thuận đều có cùng số phiếu).

[19] Những Điều khoản "cần thiết và thích hợp" tương tự như vậy cũng có mặt trong các tu chính án 13,14, 15, 19, 24 và 26, cho phép Quốc hội thực thi một biện pháp nào đó bằng cách soạn các đạo luật thích nghi. Những tu chính án gần nhất thì thường chỉ cho phép Quốc hội được dùng đủ mọi dự luật thích đáng nhằm thực thi trách nhiệm lập pháp của mình, miễn là biện pháp (qua đạo luật) đó thích hợp là được rồi, không nhất thiết phải tối cần. Thí dụ: Án lệ vụ *McCulloch kiện bang Maryland*, 17 US 316 (1819) (quyền lực mà Hiến pháp giao cho chính phủ liên bang có thể được dùng để Quốc hội liên bang tạo dựng ra một nhà băng làm Ngân khố của Hợp chủng quốc, cho dù nhà băng ấy không được coi là "cần thiết").

[20] Có một loại quyền lực tiềm ẩn, độc nhất và rất lớn của Tổng thống (không nhánh nào khác của chính phủ có loại quyền lực này ngoài Tổng thống), đó là quyền hành pháp nằm trong địa hạt ngoại giao. Tổng thống có thể quyết định ký kết các thỏa thuận, hiệp ước với nước ngoài nhằm can thiệp vào ảnh hưởng và hiệu lực của một hiệp ước nào đó đã có sẵn mà không cần sự phê chuẩn của Quốc hội. Một thỏa thuận quốc tế như vậy, ký kết vì Tổng thống sử dụng đặc quyền có một không hai trong địa hạt ngoại giao này, sẽ xóa bỏ tất cả những đạo luật mà Quốc hội đã ban ra từ trước mà vẫn không vi phạm chủ thuyết "phân chia quyền lực" của Hiến pháp Hoa Kỳ.

[21] "Quyền tuyên chiến " là một vấn đề đã từng gây nhiều tranh cãi, đặc biệt là trong suốt cuộc chiến tranh Việt Nam và các thời điểm gau go khác, sau khi chiến tranh Việt Nam đã kết thúc.

[22] Trong lịch sử Hoa Kỳ, đã có các ứng cử viên Tổng thống đã đắc cử vì giành được phiếu của đại diện cử tri (vì số đại diện cử tri nhất định của từng tiểu bang), trong khi mất phiếu phổ thông của quần chúng.

[23] Các tiểu bang có chủ quyền thành lập nên nhánh tư pháp riêng của mình. Các thẩm phán tiểu bang xét xử các vấn đề của tiểu bang ở ba cấp độ: tòa án xét xử, tòa án phúc thẩm, và Tòa án Tối cao. Bởi vì Điều khoản "quyền tối cao" của Hiến pháp liên bang, và qua Tu chính án thứ 14 (Điều khoản bảo vệ công dân liên bang), Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ đã đem Bản Tuyên ngôn quyền con người áp dụng vào tất cả các tiểu bang, cho nên các tòa án tiểu bang cũng có quyền xét xử các vấn đề Hiến pháp liên bang, y hệt như tòa án liên bang, và các vấn đề Hiến pháp liên bang thông thường cũng là vấn đề Hiến pháp tiểu bang. Có nhiều khi thủ tục pháp lý của tiểu bang có điều khoản cho phép các vấn đề Hiến pháp liên bang được "chứng thực" hoặc gửi đến tòa án liên bang xét xử. Tuy nhiên, Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ là nơi có thẩm quyền xét xử phúc thẩm cuối cùng cho tất cả mọi vấn đề Hiến pháp liên bang.

[24] Trong lịch sử Hoa Kỳ đã có bảy Tu chính án Hiến pháp được phê chuẩn nhằm duy trì các quyền khác nhau của Tòa án tối cao.

[25] Học thuyết "phủ đầu" bao gồm hai loại:
(i) "phủ đầu vì xung đột luật pháp": khi một vấn đề không thể giải quyết hay thực hiện theo cả luật liên bang và luật tiểu bang, trái lại luật tiểu bang gây trở ngại cho mục tiêu của luật liên bang, thì trong trường hợp đó, luật liên bang được coi là tối cao và "phủ đầu" luật tiểu bang.

(ii) "phủ đầu chỉ từng lĩnh vực": (trường hợp luật liên bang nói lên mục đích và chủ trương quá rộng lớn và quá bao quát, và đề án của liên bang được xem là đầy đủ và phản ánh hoàn toàn ý định của Quốc hội nhằm quản lý toàn bộ lĩnh vực được nêu ra trong luật, thì sẽ không có chỗ cho tiểu bang điều chỉnh hoặc xen vào (nhất là nếu đây là phạm trù hay thẩm quyền của liên bang đã được Hiến pháp vạch rõ và quy định).

Xem án lệ vụ *Silkwood kiện Kerr–cGee Corp*, 464US 238 (1984) (việc chính phủ trông coi các cơ sở nguyên tử hạt nhân là phạm vi hoàn toàn thuộc về thẩm quyền của liên bang, mặc dù luật của tiểu bang có thể bổ sung cho luật liên bang về lãnh vực bồi thường thiệt hại dân mà thôi nếu người dân bị thương tích).

Các lĩnh vực khác đã được Tòa án liên bang Tối cao áp dụng học thuyết "phủ đầu" gồm có chính sách di trú nhập tịch và vấn đề thương mại quốc tế.

[26] Xem án lệ vụ *U.S. Term Limit, Inc. kiện Thornton,* 514 U.S. 779, 838 (1995) (Kennedy, J., phán quyết đồng ý).

[27] Tuy nhiên, Quốc hội liên bang Mỹ cũng đã đồng ý cho thành lập một số thoả thuận liên hiệp giữa các tiểu bang, thí dụ như Cơ quan Quản trị Hải cảng New York và Liên hiệp sông Colorado lập nên nhằm tạo ra biện pháp ngăn ngừa lụt lội va mưa lũ.

[28] Nhà triết học người pháp Alexis de Tocqueville đã nêu lên tầm quan trọng của Tòa án Tối cao liên bang Hoa Kỳ qua việc Thẩm phán Tối cao đưa ra "án lệ": "Hòa bình, thịnh vượng, và sự tồn tại của Liên bang Hoa Kỳ liên tục nằm trong tay của chín vị thẩm phán này". Không có án lệ của họ thì Hiến pháp Hoa Kỳ sẽ chỉ là những ngôn từ chết; … quyền lực của họ bao la, nhưng **quyền lực đó lại xuất phát từ quan niệm của họ qua những gì họ viết…** " (các chữ in đậm là của tác giả bài viết này, chứ không phải trong nguyên bản của triết gia de Tocqueville).

[29] Một ví dụ của Toà án quyết định vai trò Hiến pháp của mình bằng cách áp dụng "Học thuyết bảo hiến tư pháp" đã được chứng minh trong vụ *Marbury kiện Madison*, 5 US 137 (1803). Ở đó, Tòa án Tối cao đã bác bỏ một điều khoản của Đạo luật Tư pháp do Quốc hội liên bang đưa ra về thẩm quyền ban đầu của Tòa án Tối cao, trong khi Hiến pháp đã hạn chế quyền lực xét xử phúc thẩm của Toà án Tối cao rất rõ ràng, và chỉ cho Quốc hội mở rộng thẩm quyền tòa án ở mức phúc thẩm mà thôi chứ không phải ở thẩm quyền ban đầu. Trong vụ án ấy, Tòa án Tối cao liên bang đã tuyên bố rằng đạo luật ấy do Quốc hội soạn ra là một đạo luật vi hiến. Nói cách khác, Tòa án Tối cao liên bang đã vô hiệu hoá hành động của Quốc hội bằng cách tu hạn chế quyền hạn của Tòa án Tối cao đúng theo như Hiến pháp đã quy định, dù rằng Quốc hội đã mở rộng cho Toà án Tối cao nhiều quyền hơn là Hiến pháp cho phép. Toà án Tối cao đã khước từ việc Quốc hội nới rộng và ban thêm thẩm quyền của Toà án để nghiêm túc tuân hành Hiến pháp.

[30] Xem vụ *Brown kiện Board of Education,* 347 U.S. 483.

[31] Nếu Tòa án tối cao thiết lập xu hướng bình đẳng chủng tộc, thì cuối cùng Quốc hội cũng sẽ theo. Xin xem xét án lệ. *Atlanta Motel, Inc kiện Chính phủ Hoa Kỳ*, 379 US 241 (1964) (cấm phân biệt chủng tộc trong các phòng khách sạn có chất lượng cao vì kỳ thị chủng tộc sẽ làm giảm số lượng khách du lịch đi xuyên tiểu bang). Sau này, dựa theo "Điều khoản thương mại xuyên bang" của Hiến pháp, Quốc hội đã ban hành các đạo luật "dân quyền" nhằm khắc phục và loại trừ vấn nạn kỳ thị chủng tộc ở Mỹ. Những "đạo luật dân quyền" này đưa ra những quy định nhằm thực

thi các biện pháp bồi thường dân sự để chống việc chính phủ vi phạm quyền Hiến pháp của dân.

[32] Nguyên tắc tiền lệ trong thông luật là nguyên tắc bắt buộc tòa án phải căn cứ vào khung luật của những án lệ đi trước để đưa ra quyết định pháp lý đúng đắn. Nguyên tắc này là một tính năng quan trọng trong việc xét xử của các tòa án phúc thẩm ở Mỹ. Trong việc thi hành Hiến pháp, nguyên tắc tiền lệ không mạnh bằng án lệ của toà án tối cao liên bang, vì những văn bản án lệ của Tòa án Tối cao không thể vượt qua chính văn bản Hiến pháp. Chính Hiến pháp, chứ không phải thông luật liên bang mới có khả năng và tính chất tối cao. Tòa án Tối cao liên bang cũng có thể tự đảo ngược quyết định trước của chính mình. Vì thế, nguyên tắc tiền lệ có thể được chính toà án Tối cao thay đổi.

[33] Xem các vụ *Duncan kiện bang Louisiana*, 391 U.S. 145, 149 (1968); *Palkko kiện bang Connecticut,* 302 U.S. 319, 325 (1937); *Moore kiện bang East Cleveland*, 431 U.S. 494 (1977).

[34] Cả hai Tu chính án thứ 5 và thứ 14 đều đề cập đến quyền tự do, cuộc sống và tài sản của một "con người". Tuy nhiên, "Điều khoản về Đặc quyền phúc lợi và miễn trừ", thì giới hạn rõ ràng chỉ áp dụng cho các công dân mà thôi.

[35] Ví dụ, trẻ em da trắng và da đen phải được đối xử như nhau bởi vì tất cả chúng đều là trẻ em. Xem vụ *Brown kiện Board of Education*, 347 US 483 (1954).

[36] Xem vụ *United States kiện Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144, 153 n. 4 (1938).

[37] Xem vụ *Cohen kiện bang California,* 403 U.S. 15, 20 (1971).

[38] Thí dụ, xem án lệ vụ *New York Times kiện the United States,* 403 U.S. 713 (1971) (Tòa án Tối cao liên bang từ chối yêu cầu của chính quyền Nixon cho công khai tài liệu bí mật về chính sách của Mỹ tại Việt Nam).

Các loại ngôn luận sau đây không được Hiến pháp bảo vệ hoặc có thể bị chính phủ cấm đoán hoặc điều chỉnh:
(i) **Ma ly phỉ báng**: ngôn luận không được sử dụng để ma ly làm tổn thương người khác, và người nói sẽ phải chịu trách nhiệm theo quy định của luật tiểu bang. Trường hợp ngoại lệ được áp dụng cho báo chí: các phương tiện truyền thông có thể phát biểu sai hay nói xấu công chức hoặc cá nhân nổi tiếng trong cộng đồng về các vấn đề chung đang được công chúng quan tâm, miễn là các cơ quan truyền thông báo chí không gian dối, hoặc không có "ác ý". ("Ác ý là một tiêu chuẩn pháp luật do Tòa án Tối cao liên bang đã quy định bằng án lệ). Như thế, án lệ Hiến pháp đã thiết lập các tiêu chuẩn cho tự do báo chí. Bị cáo, nạn nhân bị phỉ báng có thể đứng ra kiện các cơ quan truyền thông nếu các cơ quan này làm trò ác ý, gây ra các vụ kiện phỉ báng dân sự bằng cách đã phỉ báng nguyên đơn qua hành vi ác ý. Ở Tòa, các đương sự kiện tụng vấn đề phỉ báng phải mang gánh nặng chứng minh rằng giới truyền thông có "ác ý", bằng cách đưa ra bằng chứng cụ thể về "ác ý" đó, dưới tiêu chuẩn bằng chứng "thật rõ ràng, minh bạch" (đó là tiêu chuẩn bằng chứng cao nhất cho các nguyên đơn dân sự.

Xem án lệ vụ *New York Times kiện Sullivan,* 376 US 254 (1964). Như thế, việc kiện báo chí truyền thông ra tòa là rất khó. Báo chí cũng có thể tự bào chữa bằng cách nói rằng mình không có 'ác ý' để bắt buộc nguyên đơn phải mang gánh nặng chứng minh trước tòa. Lời bào chữa của báo chí cho rằng mình không có ác ý cũng có thể áp dụng được vào các vụ án "xâm phạm đời tư" hay "gây thiệt hại tinh thần" giống hệt như các vụ án dựa trên tội " "ma ly và phỉ báng công khai".

(ii) **Tục tĩu**: Hiến pháp không bảo vệ ngôn luận mang tính chất khiêu dâm vì không có giá trị xã hội. Roth 354 US 476 (1957) (cho rằng ngôn luận mang tính chất khiêu dâm nếu một người trung bình trong xã hội, dùng tiêu chuẩn đạo đức của cộng đồng, cho rằng ngôn luận ấy chỉ nhằm mục đích kích thích dâm tính của quần chúng mà thôi, chứ chẳng có giá trị gì khác). Gần đây quyết định của Tòa án Tối cao liên bang đã xử lý với các vấn đề ngôn luận khiêu dâm trên mạng lưới Internet và vấn đề liên quan đến "lợi ích chung" của quốc gia trong việc bảo vệ trẻ em chống lại các tài liệu mang tính chất "khiêu dâm" này. Ví dụ, án lệ vụ việc liên quan đến Hiệp hội Thư viện Hoa Kỳ, 2003 WL 21433656 (ủng hộ đạo luật liên bang yêu cầu các thư viện công cộng cài đặt phần mềm để chặn nội dung khiêu dâm không cho trẻ vị thành niên được xem).

(iii) "Từ ngữ "đấm đá khiêu chiến chọc giận quần chúng" (đây là các từ ngữ thô bỉ nhằm mục đích nhục mạ người nghe phải phản ứng bằng bạo lực gây ra tình trạng ẩu đả đánh nhau trong đám đông), là một hình thức lạm dụng các tính ngữ khiêu chiến để kích động bạo lực, không được Hiến pháp bảo vệ).

(iv) Ngôn luận "**tạo ra một mối nguy hiểm rõ ràng ở ngay thời điểm hiện tại"** (chẳng hạn, một người hét lên "lửa" trong một đám đông và gây hoảng loạn cho quần chúng trong khi thực sự chẳng có đám cháy nào hết).

(v) Ngôn luận mang tính cổ vũ cho **bạo động** hay **khuyến khích hành vi phạm pháp**. Xem vụ *Brandenburg kiện bang Ohio*, 395 U.S. 444, 447 (1969).

(vi) Một số loại ngôn luận **mang tính thương mại** có thể vẫn bị chính quyền điều chỉnh và kiểm soát. Xem vụ *Central Hudson Gas & Electric Corp. kiện Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980).

[40] Quyền hiệp hội không được viết trong Tu chính án thứ nhất qua các từ ngữ chính xác như thế, nhưng cũng đã được Tòa án đọc vào nội dung của Tu chính án này. Quyền du lịch hay tự do đi lại cũng đã được coi là một quyền cơ bản, dựa trên sự kết hợp giữa các Điều khoản thương mại xuyên bang, Điều khoản đặc quyền phúc lợi và miễn trừ của công dân Mỹ (có tính chất bất khả xâm phạm) trong Điều IV của Hiến pháp và Tu chính án thứ 14, Điều khoản tiến trình xét xử theo luật pháp trong Tu chính án thứ 5 và thứ 14. Tương tự, quyền riêng tư cũng đã được đọc vào nội dung của Hiến pháp, dù rằng không được quy định một cách rõ ràng trong văn bản mà là thông qua Điều khoản tiến trình xét xử trong Tu chính án thứ 5 và thứ 14. Vấn đề quyền riêng tư sẽ xảy ra và Điều khoản tiến trình xét xử theo luật pháp sẽ được dùng để ngăn chặn Chính phủ không được chen vào đời sống riêng tư của cá nhân khi cá nhân không

muốn tiết lộ thông tin về gia đình, quyền tự do lựa chọn làm cha mẹ hay có con, sự toàn vẹn thân thể của cá nhan, nhân phẩm và quyền tự chủ chính mình.

Ví dụ: *Phụ nữ có thai*: Phụ nữ có quyền được bảo vệ bởi Hiến pháp khi quyết định phá thai mà không bị luật liên bang hay tiểu ban kết án là tội phạm. Xem vụ *Roe kiện Wade,* 410 US 113 (1973). Tuy nhiên, Chính phủ không buộc phải trả chi phí phá thai cho phụ nữ, xem vụ *Harris kiện McRae,* 448 US 297 (1980): *Sự thân mật riêng tư:* Không tiểu bang nào được hợp pháp hóa việc Chính phủ hỗ trợ cho một đạo luật hình sự cấm hai người trưởng thành có quan hệ tình dục tại nhà riêng của họ; *Quyền được chết:* Một cá nhân bị bệnh nặng xét thấy không thể phục hồi có quyền (được Hiến pháp bảo vệ) từ chối điều trị y tế để nhanh chóng kết thúc sự sống. Tuy nhiên, nhà nước có thể ban hành luật nghiêm cấm mọi người không được giúp đỡ một cá nhân tự tử mà vẫn không vi phạm đến quyền tự do cơ bản – quyền muốn chết và được chết t – của bệnh nhân…Xem vụ *Washington kiện Gluckberg,* 521 U.S. 702 (1997).

Nguồn: https://hienphap.wordpress.com/2013/02/04/tong-quan-ve-hien-phap-hoa-ky-gs-wendy-duong/